

Declaracion De Ausencia Con Presuncion De Fallecimiento Carencia De Prueba

JURISPRUDENCIA

Declaración de ausencia con presunción de fallecimiento. Carencia

de prueba Se confirma la sentencia que desestimó la pretensión de declarar la ausencia con presunción de fallecimiento del esposo de la actora pues la actora no logró acreditar debidamente sus dichos. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veintiocho de octubre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados: "EZQUERRA JORGE s/ AUSENCIA CON PRESUNCIÓN DE FALLECIMIENTO", Expediente 145.697, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti, Ribichini y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 218/221? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Celia María Gorordo -mediante apoderado judicial- demandó la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de su esposo Jorge Ezquerra. Relató -según surgía de la libreta de familia adjunta- haber contraído matrimonio con el causante el día 6 de junio de 1975 en la ciudad de Coronel Dorrego, radicándose luego en cercanías de la ciudad de General Roca, Provincia de Rio Negro. Agregó que en 1980, se mudaron a la ciudad de Bariloche; en 1982 a la ciudad de Neuquén y finalmente entre 1987 y 1988 se instalaron en la ciudad de Mar del Plata. En el año 1990 y ante desavenencias en la relación conyugal, Ezquerra, sin mediar explicación alguna hizo abandono del hogar conyugal. En marzo de 1993 Gorordo junto a sus hijos decidió radicarse en Neuquén. Afirmó seguidamente que la última vez que mantuvo contacto personal con el causante fue a fines del año 1994, cuando su hijo Emiliano viajó a Mar del Plata, regresando éste el día 5 de marzo de 1995, en ese momento Ezquerra vivía en Punta Mogotes, desconociéndose el domicilio exacto, pero que en esa oportunidad se comunicó telefónicamente varias veces con él, quien pese a los reclamos, nunca le restituyó ni las pertenencias, ni la documentación personal de su hijo. Más tarde abrupta e inesperadamente perdió todo contacto, prácticamente desapareció ausentándose de todos los lugares conocidos y rompiendo todo vínculo con amigos y compañeros. Dijo haber iniciado una intensa búsqueda en la ciudad de Mar del Plata, tomando conocimiento que su último lugar de residencia fue Bahía Blanca, donde se domiciliaba su madre, Rosa Antonia Feliú, quien también perdió toda conexión con el causante. Fallecida la Sra. Feliú el día 23 de noviembre de 2009, ante la ausencia de Ezquerra, debió trasladarse a Bahía Blanca para hacerse cargo de la situación. Ante las innumerables gestiones realizadas junto a sus hijos, y siendo todas infructuosas es que dedujo la presente acción. Ofreció prueba y pidió se declare el fallecimiento de Jorge Ezquerra fijándose el día presuntivo de su muerte y ordenándose la inscripción correspondiente en el Registro Provincial de las Personas. 2.- A fs. 27, en cumplimiento con lo normado por el art. 25 de la Ley 14.394, se presentó la Sra. Defensora Oficial Miriam Larrea, en representación de Jorge Ezquerra. 3.- A fs. 66 se abrió la causa a prueba, y producida la misma, finalmente a fs. 214 se dictó sentencia en la que el Señor Juez a quo desestimó la pretensión. Inicialmente admitió la legitimación de la actora en su calidad de cónyuge del causante (art. 24 de la Ley 14.394), para seguidamente describir los requisitos de procedencia de la acción, y las condiciones legales mínimas que autorizan la declaración pedida, sin que la sola acreditación de aquellos obligue al Juzgador si no otorgan la convicción de la casi certeza de muerte del ausente. En lo concreto del caso consideró que "el propio escrito de inicio resulta contradictorio por cuanto si bien manifiesta que su hijo Emiliano viajó a la ciudad de Mar del Plata 'para visitarlo y pasar las fiestas con él, regresando el 5 de Marzo de 1995' seguidamente afirma que desconocía su domicilio. Llama poderosamente la atención que una madre desconozca dónde se va alojar su hijo en otra ciudad durante más de un mes... manifiesta haber tenido contacto telefónico con Ezquerra pero no indica a cuál número (con lo cual se podría averiguar la dirección del abono), y tampoco señala en que mes dejó de tener noticias en forma personal o telefónica con el hoy ausente...". También destaca "que la peticionante señala como último lugar de residencia habría sido, 'por un breve lapso', la ciudad de Bahía Blanca, por lo que sin dudas el domicilio de Ezquerra, seguía siendo la ciudad de Mar del Plata (arts. 89, 98 y ccs. C.C.)", y la accionante no detalla las gestiones y averiguaciones realizadas para dar con el paradero del ausente en esa ciudad. Seguidamente analizó la prueba rendida. De la documental dice que no se desprende que haya agotado las diligencias tendientes a demostrar la ausencia del causante de los lugares probables en donde podría encontrarse. En las dos exposiciones civiles (fs. 10 y fs. 11) en ningún momento se refiere desconocimiento del paradero de su cónyuge, indicándose en ambas que Ezquerra residía en Mar del Plata, en coincidencia con la prueba informativa (fs. 136) emitida por la Cámara Nacional Electoral y por el Registro Nacional de las Personas (fs. 176), al indicar que se domiciliaría en calle Entre Ríos n° 1789 de la ciudad de Mar del Plata, y en similar sentido la AFIP (fs. 180) para quien registra domicilio al 29-03-2003 el sito

en calle Nápoles nº 1828. Luego, los mandamientos de constatación en los domicilios denunciados (diligenciados a fs. 203/204 y 206/208), dan cuenta de no haberse podido establecer dato alguno respecto del causante. La Dirección Nacional de Migraciones (informe de fs. 94/95) refiere que Ezquerra en 1997 y 1999 viajó fuera del país (Brasil y Uruguay). Así se tuvo por acreditado que Ezquerra efectuó trámites de diferentes índoles con fecha posterior a la denunciada por la actora (1995). En cuanto a la prueba testimonial, Croci (a fs. 164) y Quel (a fs. 165) declararon por comentarios oídos a terceros (de su prima hermana y la señora de Ezquerra) por lo que carecen de relevancia. Y el testigo Murray (fs. 163), solo "acredita que el domicilio de Ezquerra se encuentra en Mar del Plata." En consecuencia concluyó que -sin perjuicio de su competencia- sólo se acreditó en autos "que Jo[r]ge Ezquerra reside en Mar del Plata desde 1995, y en contrapartida no se encuentra debidamente probado ni su domicilio ni la ausencia del mismo.", por lo que "rechaza la acción."

4.- Contra dicho pronunciamiento se alzó Celia Mirta Gorordo a fs. 222, sosteniendo su recurso con el memorial de fs. 232, sin que fuera objeto de réplica por la Defensoría Oficial. Dados los términos de dicha presentación, a fs. 243 este Tribunal de modo impersonal abrió el proceso a prueba ordenando el libramiento de los oficios solicitados (a fs. 239 vta. puntos 1, 2 y 3), y diligenciados los mismos, a fs. 300 se llamaron autos para dictar sentencia.

5.- La apelante inicia su queja describiendo las razones dadas por el a quo para rechazar su pretensión, describe y define luego la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento según posturas doctrinarias, y seguidamente ingresa en los agravios concretos. Recuerda que en demanda expresó "que Ezquerra residió en Bahía Blanca por un breve lapso, y ello fue lo que...manifestó Rosa Antonia Feliú, madre de Ezquerra"; argumenta que la residencia es semejante al domicilio aunque menos duradera, y el propio art. 16 de la ley 14394 refiere a la "última residencia" en la República para fijar la competencia, situación ocurrida en autos donde además es en esta ciudad "donde existe un bien inmueble 'abandonado' que pertenece al ausente", por lo que cuestiona que el Juez que aceptó oportunamente la competencia deslice una frase sobre el punto. En un extenso siguiente punto se dedica a quejarse del reproche del Juzgador de haber "olvidado" el número telefónico de Ezquerra con el que se comunicaba cuando su hijo de 14 años paso unos meses con el nombrado en Mar del Plata, como también que se le haya indirectamente reprochado no saber a qué lugar de tal ciudad se dirigió su hijo. Dio largas razones de todo ello, en especial por el tiempo transcurrido y la necesidad que tuvo de dedicarse a criar a sus hijos buscando trabajo en Neuquén donde contaba con la contención de su familia. En fin sostiene que la actora tras la lectura de los considerandos de la sentencia se "sintió abatida, no solo por el Juzgador, sin siquiera conocerla, consideró que actuó como una 'mala' madre, sino además, porque pasaba a ser 'sospechosa' de quien sabe que (sic) cosa".

Relata a continuación que fue la muerte de la madre de Ezquerra la que la obligó, a pedido de las personas que rodeaban la vida de aquella, a viajar a esta ciudad para hacerse cargo de la situación ya que sus hijos resultaban ser los parientes más cercanos. La declaración de Murray (fs. 163 y vta.) da cuenta de que se comunicaron con la actora ante aquel acontecimiento, lo que evidencia que ni él ni su entorno tenían contacto con Ezquerra, ni sabían si seguía con vida. Así destaca que esto ocurre 19 años después de haber concluido su convivencia con el causante, iniciando una búsqueda totalmente distinta a la de aquella época, y nunca planteó que la desaparición datara de 1995, ni que la actora fuera la última persona que tuvo contacto con el ausente. Argumenta que las averiguaciones efectuadas en esta ciudad, en Mar del Plata y en General Roca fueron serias, las propias de una persona común. Sostiene que la falta de datos fidedignos se justifica en el largo tiempo transcurrido, 19 años desde la separación de hecho y 17 desde el traslado de Mar del Plata a Neuquén. Agrega que la policía no habría tomado un pedido de paradero por la falta de datos y que las oficinas públicas y privadas le negaban respuestas fuera de un proceso judicial; por lo que considera poco serio que se le haya reprochado orfandad probatoria. Considera que se sacaron de contexto los relatos de demanda, exigiendo una prueba que de existir dejaría de ser una presunción de fallecimiento pues se trataría de un sucesorio; por el contrario, los hechos trascendentes se encuentran acreditados. De las actas de fs. 10 y 11 dice que si bien ubican a Ezquerra en Mar del Plata, ello data de 1993 y 1995, y del informe de ANSES (fs. 87) da cuenta del último domicilio en Nápoles 1828 de Mar del Plata, pero no hay datos jubilatorios ni de ser persona desempleada, estando nominalmente en la base de Reparto del sistema. El informe de migraciones (fs. 94) también evidencia que desde 1999 no existió otro movimiento de Ezquerra. Y que no hay constancias del fallecimiento en el Cementerio Municipal local (fs. 99), ni de antecedente en el Registro Nacional de Reincidencias (fs. 113) o del similar Registro Provincial (fs. 139), siendo análogos los resultados del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires (fs. 131), y el de la Cámara Nacional Electoral (fs. 136) refiere un domicilio en el que se lo desconoce (diligencia de fs. 206/208); por su parte a fs. 177 la Dirección Nacional de las Personas informa que no se registran datos de fallecimiento del causante. Tampoco registra titularidad registral de automotores desde 1981 (fs. 190), y del informe de AFIP (FS. 181), complementario de ANSES resulta la inexistencia de aportes y contribuciones durante el período 1994/2012, de lo que entiende evidente que Ezquerra de existir, se encuentra absolutamente fuera del sistema, no es trabajador desde 1994, ni tributó como autónomo ni percibió prestación por desempleo ni beneficio jubilatorio, por lo que se pregunta cuál sería su medio de subsistencia de encontrarse con vida. Considera igualmente menospreciado el testimonio de Juan Carlos Murray (fs. 163), cuñado de la Sra. Feliú, que conoció a Ezquerra, que desconoce su

paradero y que la última vez que lo vio fue en 1997 y solo sabía que trabajaba en un hotel de Mar del Plata, y lo que considera más importante, que a la muerte de su madre (en noviembre de 2009), no se contactó ni se hizo presente, como tampoco lo hizo luego, hasta la declaración del testigo en 2012. Deduce de todo ello que, si bien es comprensible que no quisiera contacto con su esposa para evitar reclamos, no lo es que se ausentara de todo lugar conocido y no se hiciera presente ante ningún hecho importante en la vida de sus hijos, ni ante su madre siendo único hijo, abandonando además bienes que le pertenecían. De todo ello deduce que nos permite sospechar que la "AUSENCIA tiene otra razón de ser, que puede naturalmente estar ligada a su fallecimiento", y destaca que de ello se trata de presumir, sospechar, conjeturar el posible fallecimiento sin que ello tenga certeza completa. Finalmente agrega dos elementos que considera pasados inadvertidos por el juzgador. El primero que durante seis meses se publicaron edictos en el diario local La Nueva Provincia y en el Boletín Oficial, difusión pública que no logró la presentación del causante ni de persona alguna que lo hubiese conocido. En segundo lugar que a la fecha de la presentación, a cinco años de iniciado el proceso no existe ninguna noticia comunicación o contacto con Ezquerra, y permaneciendo el inmueble que identifica, de propiedad de su madre en idéntico estado de "abandono" que al comienzo del trámite. Destaca también la postura favorable a la declaración perseguida, de parte de la Defensora Oficial y del Agente Fiscal (fs. 213 y 216). Se queja así de que se le reproche en sentencia orfandad probatoria, cuando por el contrario no hay duda de que existe cuanto menos "ausencia con bienes en estado de abandono", situación en que la ley brinda protección a los bienes no solo en consideración al ausente sino por razones de interés social. Finaliza argumentando que si el Juez consideraba que existían otras posibilidades investigativas, tenía facultades y herramientas para ordenarlo, pero no lo hizo, sellando la suerte del proceso y "cerró las puertas para una eventual acción por ausencia con bienes en estado de abandono (art. 15 a 21, Ley 14.394)".

6.- El recurso no habrá de prosperar. El primer tramo del memorial solo apunta a criticar que el Juzgador haya dicho en su pronunciamiento que lo hacía "sin perjuicio de su competencia" en clara alusión a la denunciada residencia supuesta de Ezquerra en Bahía Blanca cuando solo se pudo comprobar que tuvo domicilios (desde la época referida en demanda) en la ciudad de Mar del Plata. Poco entendible resulta el cuestionamiento desde que de todos modos el a quo se mantuvo en la competencia asumida, dictando sentencia sobre el fondo de la cuestión, con lo que la queja solo nos pone sobre aviso de las dudosas afirmaciones con que inició el proceso la apelante, como de la escasa validez para los fines perseguidos de los edictos publicados en un diario de esta ciudad. Igual de estéril es el segundo tramo del memorial, dedicado a quejarse de los comentarios del a quo que habrían "abatido" a la actora porque supuestamente le reprocha haber enviado a su hijo a ver a su padre a Mar del Plata, sin saber a qué lugar puntual lo hacía, y no recordar luego el número de teléfono con el que se comunicaba con el causante. No solo esta crítica carece de entidad para revertir lo sentenciado, sino que se desentiende de que se trata de un reproche general por la falta de diligencias previas tendientes a conocer el último domicilio de Ezquerra, marco fáctico en el que se expusieron las observaciones contenidas en los considerandos, ajenas por completo a la relación familiar de la actora con sus hijos y su mérito. Los restantes argumentos que se centran adecuadamente desde lo formal en atacar a la sentencia de grado carecen de sustento para revertir lo decidido en ella. El causante, tanto como la propia actora, son personas que a lo largo de su vida han mutado su domicilio con relativa facilidad y frecuencia, con lo que correspondía en el caso lograr una prueba convincente del último domicilio de Ezquerra para recién entonces lograr acreditar que se ausentó del mismo por el lapso exigido por la ley sin que se tenga conocimiento de su paradero. Por el contrario en autos vemos que la versión dada por la actora en su demanda no solo resulta confusa, como dijo el a quo, sino también de dudosa veracidad, o cuanto menos es el resultado de una apresurada descripción de una realidad carente de toda indagación previa. En efecto, se dijo que el último domicilio del causante habría sido, "por un breve lapso, la ciudad de Bahía Blanca, donde se domiciliaba su madre", sin siquiera indicar domicilio alguno o sector de la ciudad donde habría residido, dato que, luego de tramitada la causa aparece más como un falaz argumento para fijar la competencia en esta ciudad que un dato real, pues no hay prueba alguna que lo corrobore, y por el contrario aparecen probados domicilios, siempre de la ciudad de Mar del Plata. Se argumenta como relevante que el Cementerio Municipal local haya informado que se carece de constancia de fallecimiento del causante (fs. 99), pero no se indagó suficientemente en similar sentido en la ciudad de Mar del Plata (fs. 144), lugar en donde consta reiteradamente que tuvo residencia (v. fs. 136, 179, 180, 194, 259, 283 y 290). Es verdad que solo se requiere una presunción, sospecha o conjetura de que la ausencia de la persona -en atención a su entidad y duración- puede deberse a su fallecimiento, sin que se requiera certeza, pero para llegar a tal conclusión es necesario haber cubierto ciertos requisitos de indagación y prueba que no se advierten cumplidos en autos. En primer término no podemos pasar por alto la situación socioeconómica en que se encuentra desde hace muchos años nuestro país que ha producido un gran desplazamiento económico de un demasiado importante número de personas a las que se identifica como "excluidos", y de todos ellos, en general, no encontraremos ni que posean automotores, menos aún inmuebles ni que aporten a sistemas previsionales o que obtengan beneficios de ellos, por lo que los informes obtenidos en tal sentido, carecen del alcance que le quiere adjudicar la apelante. En tal contexto, que de Ezquerra no se conozcan datos puntuales, no puede llevarnos a la sospecha de su ausencia presumiblemente por muerte.

Ya desde el inicio de la causa vemos que se refieren fechas de pérdida de todo dato luego desmentida por el informe de migraciones, de donde surge que al menos hasta 1999 salió y entró del país, con lo que no podemos decir que estuviera ausente (fs. 94). Y sin perjuicio de lo largamente argumentado por la apelante en torno a la competencia, de la que el a quo no renegó sino que simplemente puso en duda el relato de demanda, lo cierto es que no se produjo prueba alguna en el proceso que demostrara realmente que la última residencia fuera en nuestra ciudad y por el contrario hay evidencias por demás de que lo sería en la ciudad de Mar del Plata, incluso es lo que surge de los poco productivos oficios librados en esta instancia luego de la apertura a prueba de fs. 243. A fs. 259 se informa que el domicilio denunciado en los autos caratulados "Banco Francés S.A. c/ Ezquerria, Jorge s/ Ejecución" era el de calle Nápoles n° 1828 de Mar del Plata, siendo la última diligencia del proceso la orden de notificar la inhibición general de bienes, en noviembre de 1999 (informe reiterado a fs. 283). A fs. 290 corre agregada la copia de la sentencia de trance y remate remitida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 8 a cargo del Dr. Hernán Félix Krzyszycha, dictada con fecha 21 de abril de 2003 en los autos caratulados "FAVACARD S.A. c/ Ezquerria Jorge y Taveira Silvia s/ Ejecución", en la que leemos: "No habiendo la parte demandada opuesto excepciones legítimas dentro del plazo legal que se encuentra vencido, a pesar de haber sido debidamente intimada de pago en el domicilio denunciado por la parte actora, sito en calle ENTRE RIOS 1789 5° B de esta ciudad...FALLO ... mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto EZQUERRA JORGE ...". Estos nuevos datos incorporados a la causa en esta instancia vacían aún más de contenido las afirmaciones de demanda (defendidas en el memorial), pues surge desmentido que desde la época allí indicada y con último domicilio en esta ciudad no se hubiera tenido contacto alguno con el causante, quien por el contrario aparece viviendo con posterioridad en la ciudad de Mar del Plata. Ello así son ciudad y momento (2003) respecto de los que se debieron acreditar los extremos previstos por el art 22 de la ley 14.394, y no los intentados respecto de un tiempo (1997) y una ciudad (Bahía Blanca) diferentes, tal como declaró el testigo Murray que tanto pondera la apelante, quien apenas si expuso haber tenido su último contacto con el causante en 1997, desconociendo toda otra circunstancia salvo los dichos de la propia Sra. Gorordo, y sin siquiera haber insinuado que el causante hubiera residido en Bahía Blanca como se dijo en demanda. Nada en fin trae el memorial en tratamiento, ni se agrega con la prueba producida en esta instancia que pueda conmover la sentencia apelada que adecuadamente desestimó la pretensión, sin que la postura favorable a la declaración de parte de la Defensora Oficial y del Agente Fiscal (fs. 213 y 216) pudieran vincular al a quo, o ahora a este Tribunal, como tampoco el pronunciamiento adverso le cierra a la apelante la posibilidad de intentar una nueva acción o la prevista -ahora- en el art. 79 del CCCN como pretende hacer ver para forzar un pronunciamiento que como vimos, no se encuentra justificado, por lo que a esta cuestión doy mi voto por la afirmativa. Los Sres. Jueces Dres. RIBICHINI y PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votaron en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo confirmar la sentencia apelada. No se imponen costas ante la usencia de contradicción (art. 68 del C. Procesal). ASÍ LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. RIBICHINI y PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votaron en igual sentido. Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que se ajusta a derecho la sentencia apelada. POR ELLO, se confirma la sentencia dictada a fs. 218/221. Sin costas de alzada. Hágase saber y devuélvase.

012235E